臺灣高等法院刑事判決

107年度上訴字第3932號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　蔣龍德

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣士林地方法院107 年度審訴緝字第16號，中華民國107年10月17 日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署104年度偵字第5716號、第8621 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

蔣龍德犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，累犯，處有期徒刑壹年。

扣案之教戰手冊（假冒銀行人員）貳份均沒收。

事　實

一、蔣龍德前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣基隆地方法院判處有期徒刑3 月確定，並於民國102 年10月8 日執行完畢。蔡晨光、陳昶聚、林智傑、曹淳威、蔣龍德、陳彥成、周宏星（蔡晨光、陳昶聚、林智傑、曹淳威、陳彥成、周宏星均業經原法院另行判決確定）共同基於意圖為自己或他人不法所有之犯意聯絡，先後於104 年3 、4 月間加入以真實姓名年籍不詳綽號「阿倫」之成年男子為首之電信詐欺集團。渠等之分工模式及犯罪手法為，「阿倫」於104 年3 月間在報紙上刊登廣告召募蔡晨光加入，蔡晨光則按照「阿倫」之指示，於104 年3 月24日以每月新臺幣（下同）3 萬6,000 元之租金承租新北市○○區○○街○○巷○○號3 樓房屋（下稱上址）作為機房使用，並申請裝設室內電話及附掛之ADSL寬頻網路服務，「阿倫」並將匣道器、電話機、電腦、電話交換器等機房設備交付予蔡晨光，由蔡晨光放置在上開機房內，另提供機房租金、押金及機房成員生活費用予蔡晨光，蔡晨光將上開機房準備妥適後，「阿倫」及其同夥所召募之陳昶聚、林智傑、曹淳威、蔣龍德、陳彥成、周宏星則陸續

至上開機房報到。「阿倫」及其公司「李氏科技」以SKYPE傳送大陸地區人民之個人資料及電話，並提供「教戰手冊」（即記載詐騙話術之資料），要求蔡晨光等人按照資料撥打電話予大陸地區人民行騙，機房設備之設定與維護，由「阿倫」及其同夥以SKYPE 在遠端處理。蔡晨光等7 人分成2 組，陳彥成、周宏星、蔣龍德為第1 線機房成員，蔡晨光、陳昶聚、林智傑、曹淳威為第2 線機房成員，每日自上午8 時30分許至17時許，按照「阿倫」提供之個人資料撥打電話，其方式為第1 線機房成員冒充大陸工商銀行人員，向接聽電話者謊稱其遭冒名申請信用卡，若對方相信，則將電話轉予第2 線機房成員，由渠等冒充大陸公安局人員接受對方報案，並詐稱對方帳戶涉及洗錢案件，即將被凍結，設法問出對方之帳戶資料，並表示檢察官會與對方聯絡，若對方相信，第2 線機房成員即向「阿倫」及「李氏科技」回報，由「阿倫」及「李氏科技」另行指派第3 線人員處理，第3 線人員再冒充檢察官，表示對方的帳戶將被凍結，需另外開立一個新帳戶，並將原有資金帳戶移轉至新帳戶內云云，大陸地區人民若依指示操作，其帳戶內之資金即會轉入自網路上購得之大陸地區人頭銀行帳戶。第1 線及第2 線成員分別可獲取詐欺所得金額8%、9%之報酬，惟因大陸地區人民尚未陷於錯誤，以致未得手而未遂。嗣於104 年4 月27日19時15分許，為警在上址查獲，並扣得如附表所示之犯罪所用之物。

二、案經新北市政府警察局汐止分局報告士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據

之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。經查，檢察官、被告於本院準備程序中對本案之供述證據均表示同意作為證據（本院卷第113 頁），嗣於本院審判程序中則均表示無意見（同上卷第139頁至第143頁），供述證據部分視為同意作為證據，本院審酌各該證據作成或取得時狀況，並無顯不可信或違法取得等情況，且經本院依法踐行證據調查程序並認為適當，而有證據能力；其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體方面

一、上揭犯罪事實，業據被告迭於警詢（臺灣士林地方檢察署104年度偵字第5716號卷第58、59頁）、偵查（同前署104年度他字第1471號卷第55頁至第57頁）、原審（原審訴緝字卷第112頁、第123頁）及本院（本院卷第114頁、第144頁）審理時均坦承不諱，核與證人張玉坤於警詢之證述相符，且有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（104年度偵字第86 21號卷第97頁至第102 頁）、現場數位證物勘察報告、手繪之上開機房現場圖、現場暨查獲照片、教戰手冊影本在卷（臺灣士林地方檢察署104年度偵字第5716號卷第115頁至第126頁、第127頁、第128頁至第140頁、第141頁至第144頁）可考，並有扣案之電子產品(IPHONE 手機)1 支、電子產品(TAIWAN MOBILE手機)1支、電子產品(SAMSUNG廠牌手機)1支、電子產品(SAMSUNG廠牌手機)1支、電子產品(IPHONE手機)1支、其他一般物品(犯案用手抄資料)1張、電子產品(IPHONE手機)1支、電子產品(IPHONE手機)1支、電子產品(教學錄音檔SD卡)1張、其他一般物品(詐騙客戶資料)54張、其他一般物品(教學手冊)2本、電子產品(INFOCUS手機)4支、電子產品(INFOCUS手機)2支、電子產品(INFOCUS手機)1台、電子產品(PANASONIC市內電話)7台、電子產品(BASS市內電話)1台、電子產品(TENTEL室內電話)1台、電子產品(羅密歐室內電話)7 台、電

子產品(EPSON事務機)1個、電腦設備(ACER筆記型電腦)1台、電腦設備(ASUS筆記型電腦)1台、電腦設備(TOSHIBA筆記型電腦)1台、電子產品(數字鍵盤)7台、電子產品(EVO廠牌無線電)4台、電子產品(ASUS廠牌無限分享器)2支、電子產品(閘道器HT-842R)5台、電子產品(閘道器附電源線HT-842R)2台、電子產品(閘道器FXS-04)6台、電子產品(閘道器FX-04A)6台、電子產品(閘道器附電源線FXS-04A)3台等物在卷可證，足證被告之任意性自白與事實相符。綜上，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

核被告蔣龍德所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，被告著手於詐欺犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰按既遂犯之刑減輕之。

又被告與「阿倫」及同案被告蔡晨光、林智傑、曹淳威、陳彥成、周宏星、陳昶聚等人間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

再被告基於一個詐欺取財之犯意，自104年4月20日起至同年4月27日為警查獲時止，接續對多數大陸地區人民實施電話詐騙之行為，均於密接之時地實施，而侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，刑法之評價上以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，應屬接續犯。

ㄇ被告前已於101年間，因持有毒品案件，經臺灣基隆地方法院以102年度基簡字第666號判決判處有期徒刑3月確定，在102年10月8日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷（本院卷第86頁）可稽，其於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本應依刑法第47條第1項之規定加重其刑，惟按刑法第47條第1項關於累犯加重本刑部分規定，不分情節一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則，應自解釋公

布日起2 年內修正之；於修正前，法院就個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。亦即法院仍得斟酌個案情形裁量是否加重最低本刑，並未完全排除累犯規定之適用（司法院大法官釋字第775 號解釋意旨參照）。本院審酌被告前因毒品案件判處有期徒刑3 月並於102 年10月8 日易科罰金執行完畢，被告於執行完畢後未滿2 年，為謀私利，未另尋其他正當工作，明知其所從事為不法行為，仍參與詐騙集團之分工，與集團成員共同合作假冒大陸銀行行員與公安行騙達一個月之久，被告並自承知道是做詐騙集團工作等語（前揭偵字第5716號卷第59頁），堪認被告對刑罰之反應力薄弱，是本件應依刑法第47條第1 項規定予以加重，並依法先加後減之。

ē末按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂「顯可憫恕」，係指被告犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。經查，被告不思循正途營生，為謀私利，加入詐騙集團與他人分工行騙，其所為除嚴重危害社會交易秩序及治安外，亦非一時失慮致罹刑章，被告既已因未遂減刑，而客觀上又無任何足以引起一般同情之事由存在，要難認有何情輕法重之情形，犯罪情狀並無顯可憫恕之處，要無適用刑法第59條規定予以酌減之餘地，末此敘明。

三、原審認被告犯罪情節尚堪憫恕，處以法定最輕刑，仍屬過重，而有刑法第59條之適用，固非無見。惟本件被告應無刑法第59條之適用，業經本院論述如前。被告上訴請求輕判並給予緩刑云云，為無理由。檢察官上訴有理由，應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告不思以正途營生，竟與他人分工進行詐騙，造成幕後犯罪人仍得以逍遙法外，致使此類犯罪手法層出不窮，嚴重危害交易秩序與社會治安，所為實不足取，併兼衡被告於犯後坦承犯行，及本案所生之危害輕重等一切情狀，量處如主文所示之刑。至沒收部分說明如下：　扣案

之教戰手冊（假冒銀行人員）2 份（即如起訴書附表編號2所示），為「阿倫」提供予被告蔣龍德及同案被告周宏星、陳彥成共同犯本案詐欺罪所用之物，且其內容為共通使用之詐騙話術，堪認被告及同案被告間對之均有共同處分權，是依共犯責任共同原則（最高法院107 年度台上字第1109號判決意旨參照），應依修正後刑法第38條第2 項之規定，併予宣告沒收。　扣案之SAMSUNG 牌行動電話1 具（即如起訴書附表編號22所示），雖為被告所有之物，惟與本件詐欺犯行無涉，且非屬違禁物，自不得宣告沒收。至其餘如起訴書附表所示之物，因均非屬被告所有，復查無證據證明被告有共同處分權，是亦不另為沒收之諭知，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，刑法第28條、第339 條之4 第2 項、第1 項第2 款、第25條第2 項、第47條第1 項，修正後刑法第38條第2 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項判決如主文。

本案經檢察官朱學瑛提起公訴，檢察官蔡元仕提起上訴，檢察官郭景銘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　江振義

法　官　潘翠雪

法　官　許文章

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條之4

犯第339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科1 百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
前項之未遂犯罰之。